

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2015 (C-422/14), SOBRE EL CÓMPUTO DE LOS UMBRALES DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS Y EL IMPACTO EN ELLOS DE LAS EXTINCIONES DERIVADAS DE MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES LABORALES

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de noviembre de 2015 (C-422/14), sobre el cómputo de los umbrales de los despidos colectivos y el impacto en ellos de las extinciones derivadas de modificaciones sustanciales de las condiciones laborales

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado una sentencia el 11 de noviembre de 2015 en la que resuelve diversas cuestiones interpretativas sobre la Directiva 98/59/CE en materia de despidos colectivos.

Algunas de las consideraciones que se contienen en esta resolución podrían tener un relevante impacto en la formación de una nueva doctrina jurisprudencial interna. En concreto, lo recogido en la sentencia podría afectar a la consideración de las extinciones derivadas de modificaciones sustanciales como extinciones computables para verificar si se alcanzan o no los umbrales que determinan la aplicación de la regulación sobre despidos colectivos.

Court of Justice European Union's Judgment, dated 11 November 2015 (C-422/14) on the Collective Dismissal Thresholds and the Impact of Employment Contract Terminations Arising from Substantial Modifications of Employment Conditions

The Court of Justice of the European Union handed down a judgment on 11 November 2015 answering various queries involving the interpretation of the Collective Redundancies Directive (98/59/EC).

The judgment could both impact and trigger the creation of new domestic case law. In particular, specific language in the judgment could affect the characterisation of, and resulting inclusion, terminations arising from substantial modifications of employment conditions as terminations to be counted in order to determine whether or not the thresholds for carrying out a collective dismissal have been surpassed and, therefore, whether regulations on collective dismissals apply.

PALABRAS CLAVE

Tribunal de Justicia de la UE, Despidos colectivos, Umbrales, Modificaciones sustanciales de las condiciones laborales, Contratos de trabajo de duración determinada.

KEY WORDS

Court of Justice of the EU, Collective dismissals, Thresholds, Substantial modification of employment conditions, Temporary employment contracts.

Fecha de recepción: 2-2-2016

Fecha de aceptación: 4-2-2016

INTRODUCCIÓN

La Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») dictó el 11 de noviembre de 2015 una relevante sentencia en el caso C-422/14 (la «Sentencia») en la que se analizan determinadas interpretaciones de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieran a los despidos colectivos (la «Directiva 98/59»).

Este pronunciamiento deriva de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, en relación con la interpretación del artículo 1 de la Directiva 98/59 y en la que se formularon tres preguntas al TJUE.

El supuesto del procedimiento principal que cono- cía el juzgador de instancia traía causa de una demanda por despido. En aquel caso, una empresa cuya plantilla era de 114 trabajadores con contrato indefinido y 12 con contrato temporal realizó, entre los días 16 y 26 de septiembre de 2013, diez despidos individuales por causas objetivas. Uno de estos

trabajadores fue el que planteó la demanda por des- pido alegando que, si se consideraban el resto de extinciones acontecidas durante los 90 días anteriores, la empresa debería haber tramitado un procedi- miento de despido colectivo en lugar de realizar extinciones individuales.

En concreto, en los 90 días anteriores se produje- ron, además de los despidos objetivos citados, las siguientes extinciones: (i) 17 extinciones por finali- zación de contratos temporales, (ii) una extinción por finalización de la tarea prevista en el contrato de prestación de servicios (la sentencia no precisa la naturaleza de la relación a pesar de los términos utilizados), (iii) dos bajas voluntarias, (iv) un des- pido disciplinario cuya improcedencia fue recono- cida por la empresa y (v) una extinción contractual a instancia de una trabajadora tras haberse visto afectada, como se detallará más adelante, por una modificación sustancial de condiciones de trabajo. En relación con esta última extinción, la trabajado- ra y la empresa alcanzaron un acuerdo de concilia- ción para la finalización de la relación laboral con el percibo de una indemnización.

A continuación se analizarán de forma separada tanto las tres consultas planteadas por el juzgador de instancia y las respuestas del TJUE como las dudas interpretativas que pueden surgir al tratar de conjugar esa interpretación con la normativa interna y la interpretación que han venido realizando nuestros tribunales.

En relación con la determinación de la plantilla que configura la empresa o el centro afectado, ¿los «trabajadores temporales» pueden excluirse del concepto «trabajadores habitualmente empleados»?

La primera de las cuestiones planteadas al TJUE cuestiona la inclusión de los trabajadores contratados bajo un contrato de duración determinada, a los efectos de determinar el número de trabajadores «habitualmente» empleados en la empresa.

Como es sabido, el artículo 1.1.a) de la Directiva 98/59 establece los umbrales a partir de los cuales se considera que existe un despido colectivo tomando como referencia el número de trabajadores habitualmente empleados. A modo de ejemplo, uno de los umbrales establece que se considerará despido colectivo aquel que, en un periodo de 90 días, afecte *«al menos el 10% del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores»*.

El juzgador de instancia considera que la inclusión de los trabajadores con contratos de duración determinada dentro de los empleados habitualmente podría ser incoherente y contradictoria con el redactado del artículo 1.2.a) de la Directiva 98/59, ya que esta señala que no resulta de aplicación a los despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados con una duración determinada o para una tarea determinada (salvo si la extinción se produce antes de la fecha pactada o el cumplimiento de los contratos).

Por ello, la cuestión planteada proponía como argumento principal la exclusión de los trabajadores contratados mediante un contrato de duración determinada del número total de empleados o, subsidiariamente, sugería una suerte de aplicación análoga de la normativa que regula el procedimiento de elecciones de los representantes de los trabajadores (que computa los trabajadores temporales y los trabajadores fijos discontinuos, acumulando las jornadas realizadas por todos ellos y considerando

que existe un trabajador a jornada completa por cada doscientos días trabajados o fracción).

Esta cuestión era relevante para la configuración del fallo de la sentencia del procedimiento de instancia, ya que la exclusión o inclusión de los trabajadores contratados bajo un contrato de duración determinada (12 en el supuesto de autos) afectaba al cálculo de los umbrales que configuran un despido colectivo. De conformidad con el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores («ET») en aquellas empresas que ocupen más de 100 trabajadores, nos encontraremos ante un despido colectivo cuando el número de despidos alcance a un 10 % de la plantilla.

En el supuesto que conocía el juzgador de instancia, la inclusión o no de dichos trabajadores temporales determinaba que se considerase que los umbrales del despido colectivo se habían traspasado al alcanzar 11 o 12 extinciones.

El TJUE considera que no pueden excluirse los trabajadores contratados mediante un contrato de «duración determinada» del conjunto de la plantilla de una empresa o centro por cuanto (i) se incluyen dentro del concepto comunitario de «trabajador» (que no depende de la duración de la relación, sino de que se trate de una verdadera relación laboral); y (ii) en ningún momento la Directiva 98/59 establece exclusiones del cálculo de trabajadores habitualmente contratados en función de la duración de los contratos. En este sentido, la Sentencia reitera que cualquier normativa nacional que excluya a trabajadores del cálculo del número de trabajadores empleados en la empresa o centro sería contraria al Derecho comunitario. La Sentencia no entra a valorar la tesis subsidiaria de la cuestión prejudicial (cómputo por jornadas).

Asimismo, y ya no en referencia a la determinación del número de trabajadores empleados, sino al cómputo del número de extinciones producidas, el TJUE confirma (reiterando lo dispuesto en la Sentencia Rabal Cañas C-392/13) que las extinciones a término de los contratos temporales (como la de un trabajador eventual al llegar el fin de la vigencia pactada del contrato), así como las que derivan del cumplimiento de los servicios contratados (como sería el caso de la finalización de un contrato de obra por alcanzarse la vigencia pactada o de una interinidad por finalización de la causa) están excluidas del cómputo del número de extinciones a los efectos de sobrepasar los umbrales del despido colectivo.

El número mínimo de cinco extinciones para poder aplicar las disposiciones vinculadas a los despidos colectivos, ¿debe entenderse exclusivamente referido a despidos o también a extinciones asimiladas a estos despidos?

La segunda de las cuestiones planteadas por el juzgador de instancia al TJUE versa sobre la regulación que establece un número mínimo de cinco extinciones para que pueda aplicarse la normativa de los despidos colectivos.

Tal regulación se incluye en la Directiva 98/59 al señalar que «A efectos del cálculo del número de despidos previsto en la letra a) del párrafo anterior [determinación de los umbrales] se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa del empresario en base o uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5».

Esta Directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico interno, si bien el artículo 51 del ET incluye ese número mínimo de cinco extinciones cuando se refiere al cierre completo de la empresa y al regular la asimilación de otras extinciones a los efectos de determinación de los umbrales. En relación con esta última cuestión, el párrafo quinto del artículo 51.1 del ET dispone que para el cómputo de extinciones de contratos a los efectos de la determinación de los umbrales «se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco».

De forma concisa y realizando un interpretación literal de la Directiva 98/59, el TJUE concluye que la Directiva es clara y que se refiere exclusivamente a despidos, no a extinciones asimiladas. Es decir, las extinciones que sean asimilables se computarán a los efectos de determinar si se superan los umbrales que supondrán la aplicación de la normativa de despidos colectivos, siempre que, en todo caso, el número de despidos en sentido estricto haya sido de cinco como mínimo (la propia Sentencia utiliza la expresión de «verdaderos» despidos).

Esta interpretación afectará probablemente a las próximas decisiones judiciales en las que se deba analizar si un conjunto de extinciones sobrepasan o no los umbrales del despido colectivo. Ello es así puesto que hasta ahora, los tribunales españoles habían venido sosteniendo que eran las extinciones

asimilables las que debían alcanzar la cifra de cinco para poder ser valoradas.

Cabe citar, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 4 de septiembre de 2013 que disponía que «si se producen despidos por motivos no inherentes al trabajador, que deben adicionarse al número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, puesto que dicho precepto dispone que se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el art. 49.1.c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco».

La aplicación interna de los postulados de la Sentencia debería implicar que todas las extinciones asimilables se tengan en cuenta, con independencia de su número, siempre y cuando los despidos hayan sido cinco.

Las modificaciones sustanciales de las condiciones contractuales que hayan sido decididas de forma unilateral por el empresario, ¿deben considerarse incluidas en el concepto de despido o deben considerarse como «extinciones asimiladas»?

La tercera y última cuestión formulada por el juzgador de instancia se refería a si, a efectos del cómputo para determinar si se alcanzan o no los umbrales del despido colectivo, las extinciones de contrato basadas en motivos «no inherentes a la persona del trabajador» incluían las extinciones acordadas entre empresario y trabajador e indemnizadas con un importe equivalente a la indemnización por despido improcedente, cuando responde a una previa modificación de condiciones de trabajo.

El TJUE no responde completamente a dicha cuestión, sino que analiza de modo genérico si una extinción que se produce como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario y en perjuicio del trabajador (sin diferenciar el procedimiento seguido para dicha extinción) debe tener o no impacto en la determinación del número de extinciones a los efectos de superación de los umbrales.

Es preciso señalar en este punto que la Directiva 98/59 no incluye una definición de lo que debe entenderse por «despido». Para tratar de suplir esta ausencia de regulación, y tras sentar que es un con-

cepto que no puede ser definido mediante la remisión a las legislaciones de los Estados miembros, el TJUE propone una definición amplia del concepto «despido». En concreto, el apartado 48 de la Sentencia sostiene que *«este concepto [despido] debe interpretarse en el sentido de que engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento»*.

Resulta necesario en este punto, y a los efectos de una correcta comprensión de la Sentencia, ahondar en el supuesto fáctico del procedimiento principal. Así, en el supuesto de hecho sometido a consideración del juez nacional, debía analizarse el impacto de una extinción derivada del ejercicio de la acción prevista en el artículo 50 del ET y que se produjo tras la imposición por parte de la empresa de una reducción del 25 % de la remuneración fija de una trabajadora. La Sentencia detalla que en el acto de conciliación la empresa reconoció que había sobrepasado lo dispuesto en el artículo 41 del ET y aceptó una extinción del contrato de trabajo fundada en el artículo 50 del ET. Es decir, la empresa reconoció que había sobrepasado las posibilidades aplicativas de las modificaciones sustanciales del contrato y la existencia de causa para que se aplicase la extinción del artículo 50 del ET.

A pesar de que la Sentencia no precisa qué concreto apartado del artículo 50 del ET se aplicó, cabría entender que no puede ser otro más que el artículo 50.1.a) del ET, en virtud del cual un trabajador tendrá justa causa para solicitar la extinción indemnizada de su contrato (con una indemnización equivalente a la que correspondería en caso de despido improcedente) si se ha producido una modificación sustancial de su contrato de trabajo sin respetar lo dispuesto en el artículo 41 del ET y menoscabando su dignidad.

Si bien hubiera sido útil que la Sentencia ahondara más en la relevancia o no de la existencia de un acuerdo de conciliación entre la empresa y la empleada, la Sentencia matiza que ello no supone que prestase su consentimiento, puesto que la decisión que subyace a todo ello es la modificación unilateral que fue impuesta por el empresario.

En cualquier caso, podría interpretarse directa o indirectamente que la conclusión del TJUE es que las extinciones derivadas de las modificaciones unilaterales de elementos esenciales del contrato por motivos no inherentes a la persona del trabajador deben quedar comprendidas en el concepto de despido y que cualquier legislación nacional que se aparte de esa conclusión privaría a la Directiva 98/59 de tener plena eficacia.

Cabe señalar que la redacción del apartado 55 de la Sentencia no es afortunada, pero vendría a establecer de forma muy amplia que que las modificaciones unilaterales de contratos que resulten en perjuicio del trabajador deben ser consideradas despidos, mientras que en el apartado 54 previo la referencia que se incluía era que *«una situación como la debatida en el litigio principal»* debe ser considerada despido.

Una interpretación razonable aconsejaría realizar una lectura conjunta de ambos apartados de modo que no cupiese entender que toda modificación sustancial (incluso si no es combatida por el trabajador) debería considerarse despido, como podría interpretarse de una lectura literal del apartado 55 de la Sentencia. No parece lógico que si no ha existido rescisión contractual pueda ser de aplicación la normativa sobre despidos colectivos.

Otra duda que suscita el contenido de la Sentencia, y podría considerarse que es la mayor incógnita que se plantea tras este pronunciamiento, es si la decisión hubiera sido la misma si en lugar de encontrarnos ante una extinción fundamentada en el artículo 50 del ET se hubiera tratado simplemente del ejercicio de la opción rescisoria que la norma ofrece en todos los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo si el trabajador resulta perjudicado por la medida (es decir, la opción que se otorga al trabajador que se ve afectado por una modificación sustancial consistente en extinguir su contrato de trabajo percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 9 mensualidades). Este último supuesto es el que se ha planteado con mayor frecuencia ante los tribunales.

Una interpretación en la cual se considerase que, tanto las extinciones fundamentadas en el artículo 50 del ET como tales opciones rescisorias tras una modificación sustancial, deben sumarse a los despidos para valorar si se alcanzan los umbrales podría entrar en contradicción con la doctrina que la mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia habían sostenido en sus pronunciamientos. Algunas sentencias, entre las que cabe citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de enero de 2012, expresamente afirman que no son computables a los efectos de los umbrales del despido colectivo las extinciones que se produzcan en virtud de traslados o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. En el mismo sentido se han pronunciado otros tribunales, como el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 3 de diciembre de 2010.

Finalmente, y para complicar todavía más si cabe el nuevo escenario interpretativo, si vinculamos la resolución que el TJUE da a la segunda y tercera preguntas de la cuestión prejudicial, parecería que no ha quedado completamente resuelto en la Sentencia si estas extinciones estarían dentro de aquellas a las que la propia Sentencia denomina «despidos en sentido estricto o «verdaderos» despidos.

Si se considera que se trata de despidos «verdaderos» y no de extinciones asimiladas, podríamos encontrarnos en un supuesto en el que un empresario no realice ningún despido objetivo, pero sí plantee diversas modificaciones sustanciales de contratos o incluso movilidades geográficas (que, de conformidad con el artículo 40 del ET, ofrecen la misma posibilidad resolutoria a la que se anuda el pago de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades). Si más de cinco trabajadores optaran por extinguir sus contratos de trabajo y percibir la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, ¿podría llegar a considerarse que se han alcanzado los cinco despidos mínimos para aplicar la normativa sobre despidos colectivos? Parece una interpretación forzada de la norma y de la propia Sentencia, pero deberemos seguir con atención las

interpretaciones que recojan los próximos pronunciamientos que analicen los cálculos de los umbrales de los despidos colectivos, puesto que podríamos encontrarnos con un relevante cambio de criterio. Las extinciones derivadas (i) del artículo 50 del ET (cuando la modificación sustancial no ha respetado el procedimiento o ha supuesto un menoscabo en la dignidad del trabajador) o incluso (ii) las opciones resolutorias que los artículos 40 y 41 del ET (movilidad geográfica y modificaciones sustanciales, respectivamente) podrían pasar a formar parte del cómputo. Esta interpretación vendría asimismo respaldada por el principio *in dubio pro operario*, puesto que supondría una aplicación más amplia de la regulación de los despidos colectivos, cuyos requisitos procedimentales y tutela judicial «reforzada» vendrían a proporcionar una mayor protección para la parte social.

Frente a ello, cabría oponer que se trata de una interpretación excesivamente amplia que generaría confusión al mezclar supuestos totalmente distintos que acabarían desencadenando resultados incongruentes, y ello con la consiguiente inseguridad jurídica.

M.^a ÁNGELA ÁLVAREZ VÁZQUEZ*

* Abogada del Área de Derecho Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Barcelona).